

VEDTAK NR 87/17 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Twisteløsningsnemnda avholdt møte torsdag 9. mars 2017

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Anne Marie Due, leder
Per Engeland, Virke
Silje Hassellund Solberg, LO

Saken gjelder

Twist om uttak av delvis foreldrepermisjon etter arbeidsmiljøloven § 12-6

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B kommune

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er ansatt i 100 prosent stilling som barne- og ungdomsarbeider i barnehage i B kommune.

A søkte om fødselspermisjon den 14. november 2016 med oppstart 3. februar 2017. Til søknaden ble det vedlagt følgende forslag til datoer for avvikling av foreldrepermisjonen.

3. februar - 4 august 2017: mor

4. august - 10. november 2017: far

10. november – 11. mai: mor

Foreldrene har fått tvillinger og det er til sammen søkt foreldrepermisjon i 66 uker, hvorav 14 uker tas ut av barnas far.

Ønsket om avvikling av permisjonen ble ikke etterkommet av arbeidsgiver i brev av 4. januar 2017. Bakgrunnen for avslaget ble utdypet i brev av 26. januar 2017 hvor det ble henvist til at arbeidstakers forslag ville medføre for stor utskiftning av personalet i barnehagen og dermed uro i gruppa.

Saken ble brakt inn for tvisteløsningsnemnda ved e-post av 31. januar 2017. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 31. januar 2017
- e-post av 3. mars 2017

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- brev av 13. februar 2017

Arbeidstakers anførsler

Foreldrepermisjonen ønskes oppdelt som foreslått.

Arbeidsgivers anførsler

Den ønskede avviklingen av permisjonen vil medføre at stillingen må lyses ut to ganger. Dette vil være til stor ugunst for barnehagen, da det innebærer mye utskiftning av personalet og kan føre til mye uro blant barna.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Arbeidsmiljøloven § 12-14 fastsetter at tvist om rett til permisjon etter kapittel 12, herunder rett til foreldrepermisjon og rett til delvis permisjon etter §§ 12-5 og 12-6, avgjøres av tvisteløsningsnemnda. I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 er nemnda satt med leder samt to faste medlemmer.

Uenigheten mellom partene i saken gjelder hvorvidt arbeidstakers del av foreldrepermisjonen kan avvikles i to perioder, før og etter uttak av fedrekvoten, eller om den må avvikles sammenhengende i en periode.

Arbeidsmiljøloven § 12-5 første ledd gir foreldrene rett til permisjon i til sammen tolv måneder. Foreldrene har uansett rett til permisjon når det ytes fødselspenger eller adopsjonspenger fra folketrygden. Folketrygdloven 14-9 gir rett til foreldrepenger i 59 uker med 80 prosent dekningsgrad, med et tillegg på 7 uker ekstra pr. barn ved flerbarnsfødsel.

Arbeidstaker har søkt om å kombinere en periode fulltidsarbeid med to perioder permisjon på fulltid.

Den tidligere bestemmelsen om delvis permisjon i arbeidsmiljøloven § 31 a forutsatte at delvis permisjon ble avviklet i kombinasjon med foreldrepenger etter en tidskonto-ordning, hvor et vilkår for retten til delvis permisjon var at arbeidstakeren arbeidet mer enn 50 prosent stilling.

Av forarbeidene til den någjeldende bestemmelsen om delvis permisjon i arbeidsmiljøloven § 12-6 framgår det at vilkåret om arbeid i mer enn 50 prosent stilling, samt oppdeling i bestemte brøker ble opphevet. I tillegg ble perioden for uttak forlenget fra to til tre år. Endringen ble av departementet i hovedsak begrunnet med hensyn til arbeidstakere med små barn som har et særlig behov for fleksible løsninger, slik at de holder kontakten med arbeidslivet, og at mer fleksible muligheter for å ta delvis permisjon vil lette overgangen mellom omsorg og arbeid.

Etter nemndas oppfatning foreligger det dermed ikke lenger noe krav om at delvis permisjon må avvikles etter en bestemt tidskonto-ordning hvor arbeidstaker fortløpende kombinerer redusert stilling og permisjon. Nemnda legger etter dette til grunn at enhver oppdeling av den enkelte arbeidstakers foreldrepermisjon etter § 12-5, må anses som «delvis permisjon», og må behandles etter vilkårene i arbeidsmiljøloven § 12-6. Denne tolkningen av bestemmelsen harmonerer bedre med lovens ordlyd, og reglene om utbetaling av foreldrepenger etter folketrygdloven. Det skaper også et klart skille mellom arbeidsmiljøloven § 12-5 og § 12-6, slik at man unngår uklare grensdragninger mellom de to bestemmelsene.

Nemndas vurdering avviker på dette punkt blant annet med nemndas vedtak 32/10 og 8/11 hvor det ble lagt til grunn at oppdeling av permisjonen ikke falt inn under § 12-6. Disse sakene gjaldt ordninger hvor arbeidstaker ville stanse permisjonen på dager det ikke skulle utføres arbeid etter gjeldende arbeidsavtale, slik at det totale fraværet ville bli vesentlig lengre enn etter et sammenhengende uttak av permisjonen.

Nemndas tidligere uttalelser i vedtak 39/09 om sammenhengende uttak av delvis permisjon etter § 12-6 vil etter dette heller ikke ha noen relevans ettersom enhver oppdeling av foreldrepermisjonen vil anses som delvis permisjon.

A har søkt om å avvikle foreldrepermisjonen i to perioder, hvor hun skulle arbeide i full stilling i den mellomliggende perioden. Hennes permisjon vil da strekke seg over en lengre tidsperiode enn den ville gjort dersom den ble tatt sammenhengende. Permisjonen anses dermed som «delvis» i henhold til arbeidsmiljøloven § 12-6.

Etter § 12-6 skal arbeidstakers ønske om hvordan uttaket av delvis permisjon skal gjennomføres, oppfylles med mindre dette medfører vesentlige ulemper for virksomheten. Nemnda bemerker at den vesentlige ulempen må knyttes til de ekstra ulempene det medfører

at arbeidstaker tar ut permisjonen som delvis permisjon, da arbeidstaker uansett eventuelle ulemper vil ha krav på å avvikle permisjonen sammenhengende etter § 12-5 (1).

Nemnda finner etter en helhetsvurdering at delvis permisjon gjennomført slik A har søkt om i denne saken, vil medføre en vesentlig ulempe for virksomheten. Det legges særlig vekt på arbeidsgivers opplysninger om at en oppdeling av permisjonen vil medføre flere utskiftninger av personalet og dermed skape mye uro blant barna i barnehagen, en gruppe som trenger voksne de kjenner godt for å trives og utvikle seg. Til tross for at arbeidsgiver ikke har opplyst om problemer med å skaffe vikarer eller andre ulemper for arbeidsgiver, finner nemnda at hensynet til barna må veie tyngst, da det heller ikke er anført noen særlige behov som begrunner arbeidstakers ønske.

Samlet sett finner nemnda derfor at delvis permisjon slik A har søkt om, vil medføre vesentlig ulempe for arbeidsgiver.

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Anne Marie Due
leder

30.03.2017

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). Nemndas konklusjon står ved lag mens saken er til behandling ved domstolene. Dersom dette vil virke urimelig, kan retten etter krav fra en av partene fastsette en annen midlertidig ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker regnet fra det tidspunkt tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).